

# **Dinamika Hubungan Antara Pengujian Undang-Undang dengan Pembentukan Undang-Undang**

## ***The Dynamics of the Relation Between Judicial review and the Making of Laws***

**Nurrahman Aji Utomo**

Bagian Pengkajian dan Penelitian, Komisi Nasional Hak Asasi Manusia  
Jl. Latuharhary No. 4B Menteng, Jakarta Pusat 10310  
Email: nurrahmanajiutomo@gmail.com

Naskah diterima: 30/06/2015 revisi: 06/08/2015 disetujui: 23/11/2015

### **Abstrak**

Perkembangan dan pelaksanaan hubungan antara Pengujian Undang-Undang dengan pembentukan undang-undang mengarah kepada friksi berupa lahirnya anomali putusan Pengujian Undang-Undang yang berbenturan terhadap praktik pembentukan undang-undang yang berlaku. Ketiadaan mekanisme tindak lanjut putusan yang membatalkan norma dalam sebuah Undang-Undang, menyebabkan lahirnya anomali putusan. Friksi hubungan Pengujian Undang-Undang dengan pembentukan undang-undang lahir dalam bentuk samar dan semu dengan ketiadaan mekanisme tindak lanjut. Upaya untuk mereduksi friksi di antara keduanya dilakukan untuk mencapai hubungan ideal antara Pengujian Undang-Undang dengan pembentukan undang-undang

**Kata Kunci:** Pengujian Undang-Undang, Pembentukan Undang-Undang, Analisis Hubungan.

### **Abstract**

*The development and implementation of a relationship leading to the birth of anomalous friction decision Judicial review to collide against the lawmaking function. The absence of a follow-up mechanism to cancel the decision of the norm, led to the birth anomaly judgment. Friction Judicial Review with Law making Function was born in the form of vague and superficial to the lack of follow-up mechanisms. Efforts to reduce the friction between the two of them was done to achieve the ideal relationship between judicial review with lawmaking function.*

**Keywords:** *Judicial Review, Lawmaking Function, Relationship Analysis*

## **I. PENDAHULUAN**

### **1. Latar belakang**

Simpul kekuasaan eksekutif dan kekuasaan legislatif dalam pembentukan undang-undang bukan merupakan hal yang baru, bahkan dalam Pasal 5 Ayat (1) UUD 1945 sebelum perubahan menyebutkan “Presiden memegang kekuasaan membentuk undang-undang dengan persetujuan DPR”. Perbedaannya adalah kewenangan lembaga untuk membentuk, dan lembaga yang memberikan persetujuan, dalam konteks sekarang kondisinya menjadi berbalik. Kondisi yang berbeda dimaksud, apabila merunut pada kesiapan lembaga merupakan lingkup lembaga eksekutif untuk merencanakan dan melaksanakan undang-undang yang selama masa Orde Baru melekat kepadanya, dan pasca perubahan kewenangan berpindah ke tangan legislatif, sementara itu kesiapan lembaga legislatif yang mendapat kewenangan baru tentu memerlukan adaptasi untuk dapat menjalankan kewenangan baru secara optimal.

Beranjak kepada beberapa hal pasca perubahan, salah satunya melahirkan Mahkamah Konstitusi (MK) sebagai lembaga yang turut mewarnai dinamika kehidupan berbangsa dan bernegara di Indonesia. Sebagaimana diatur dalam Pasal 24C Ayat (1) UUD 1945, bahwa Mahkamah Konstitusi berwenang mengadili pada tingkat pertama dan terakhir yang putusannya bersifat final untuk menguji undang-undang terhadap UUD. Kewenangan untuk menguji undang-undang terhadap UUD menjadi babak baru dalam perkembangan hukum perundang-undangan di Indonesia, yang secara definitif melahirkan kekuasaan baru dalam hal Pengujian Undang-Undang.

Adanya dua kewenangan dalam hubungan antara pembentukan undang-undang dengan Pengujian Undang-Undang, mempunyai ranah yang sama dalam fungsi legislasi, namun dengan peran yang berbeda. Sebagaimana pendapat Laica Marzuki, “tatkala *Constitutional Court* (MK) adalah *negative legislator*, maka parlemen yang membentuk Undang-Undang dinamakan *positive legislator*”.<sup>1</sup> Berdasar pandangan tersebut, diperlukan sebuah koherensi antara keduanya untuk mencapai proses penciptaan undang-undang (legislasi) yang ideal. Proses legislasi dalam hubungan kedua fungsi dimaksud tidak hanya pembentukan undang-undang *an sich*, akan tetapi juga memposisikan Pengujian Undang-Undang dalam proses legislasi. Secara sederhana, bagaimana nasib norma yang telah diuji dan ternyata bertentangan dengan norma dasar dapat disempurnakan kembali.

Asumsi yang muncul dari uraian di atas adalah Pengujian Undang-Undang merupakan imbalan dari pembentukan undang-undang dalam konteks legislasi, dan terdapat wilayah yang samar dalam hubungan kedua fungsi dimaksud. Ditambah lagi dengan banyaknya permohonan Pengujian Undang-Undang, melahirkan pemahaman bahwa proses pembentukan undang-undang belum berjalan secara efektif dan efisien, sedangkan pengaturan kembali maupun sinkronisasi terhadap sebuah undang-undang setelah diuji belum memperlihatkan kesepadanan alur dengan pembentukan undang-undang.

Untuk memberikan gambaran pemahaman dengan melihat beberapa fenomena yang terjadi, seperti upaya pemerintah dalam merespon Putusan MK No. 36/PUU-X/2012 yang membatalkan beberapa pasal dalam undang-undang 22 tahun 2001 tentang Minyak dan Gas Bumi yang berujung pada pembubaran BP Migas (Badan Pelaksana Minyak dan Gas Bumi), dengan segera Pemerintah mengeluarkan Peraturan Presiden No. 95 Tahun 2012 tentang Pengalihan Pelaksanaan Tugas dan Fungsi Kegiatan Usaha Hulu Minyak dan Gas Bumi. Respon Pemerintah dalam hal ini memberi kepastian terhadap “Kontrak Kerja Sama” dan pengalihan tugas, fungsi dan organisasi BP Migas kepada Kementerian ESDM. Pertanyaan yang muncul, apakah substansi yang sebelumnya diatur oleh UU mempunyai kekuatan hukum yang sama dengan Perpres? dan apakah tidak sebaiknya diatur dengan Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang (Perppu)? Penekanan pada respon pemerintah terhadap putusan MK adalah proses pengaturannya, yang nantinya akan menggantikan substansi sebuah undang-undang yang dibatalkan.

<sup>1</sup> Laica Marzuki, 2007, *Membangun Undang-Undang Yang Ideal*, Jurnal Legislasi, Vol 4 No 2 Juni 2007, h.6.

Kondisi berbebeda dapat dilihat dengan mencermati Putusan MK tentang batas usia pemidanaan anak, inkonstitusional bersyarat pada frasa sekurang-kurangnya 8 tahun dalam Pasal 4 ayat (1) dan frasa belum mencapai umur 8 tahun dalam Pasal 5 ayat (1) UU Pengadilan Anak. Menurut Hakim Konstitusi, Hamdan Zoelva “inkonstitusional bersyarat pada frasa sekurang-kurangnya 8 tahun mempunyai makna telah mencapai usia 12 tahun sebagai batas minimum pertanggungjawaban pidana”. Dalam hal ini MK telah memberi “makna” dalam putusannya, yang memposisikan MK seolah bertindak sebagai legislator dengan adanya pengaturan pengganti dari norma yang dianggap inkonstitusional.

Adanya putusan tersebut, Hakim Konstitusi yang dalam kewenangannya menguji undang-undang yang semula diposisikan *negative legislator vis a vis* dengan *positive legislator*, menjadi setara dengan positive legislator karena melakukan penafsiran yang bersegi penciptaan norma baru. Di sisi lain, DPR dan Presiden sebagai pelaksana fungsi pembentuk undang-undang harus menerima Putusan MK dengan segala konsekuensinya, bahkan terkadang kekosongan hukum yang terjadi pasca Putusan MK menjadi “pekerjaan rumah” yang mungkin bisa mempengaruhi program rencana pembentukan undang-undang atau Program Legislasi Nasional (PROLEGNAS).

## 2. Permasalahan

Berkaca dari masalah-masalah yang diuraikan, menegaskan bahwa hubungan antara dua kewenangan dimaksud belum berjalan secara koheren. Mengerucutkan masalah tersebut dengan pertanyaan penelitian, bagaimana dinamika hubungan antara Pengujian Undang-Undang dengan pembentukan undang-undang ?

## 3. Metode Penelitian

Penelitian ini adalah penelitian hukum normatif atau doktrinal,<sup>2</sup> yang menggunakan bahan hukum primer dan bahan hukum sekunder. Adapun untuk mendapatkan informasi dari berbagai aspek mengenai permasalahan, peneliti menggunakan beberapa pendekatan,<sup>3</sup> antara lain: pendekatan perundang-undangan, pendekatan historis, pendekatan perbandingan pendekatan kasus, dan pendekatan konseptual. Analisis bahan hukum dalam penelitian ini menggunakan interpretasi<sup>4</sup> dan silogisme.<sup>5</sup>

<sup>2</sup> Peter Mahmud Marzuki, 2008, *Penelitian Hukum*. Jakarta, Kencana, h. 35.

<sup>3</sup> *Ibid*, h. 93.

<sup>4</sup> Sudikno Mertokusumo, 1999, *Mengenal Hukum (Suatu Pengantar)*, Liberty, Yogyakarta, h. 154.

<sup>5</sup> Mundry, 2005, *Logika*, Rajawali Press, Jakarta, h. 100.

## II. PEMBAHASAN

### 1. Perkembangan Pengujian Undang-Undang

Keberadaan hak menguji undang-undang terhadap sebuah undang-undang dasar, dalam praktik kenegaraan di Indonesia pernah dilakukan dengan beberapa model dan kewenangan yang menyertainya, seperti adanya Ketetapan Majelis Permusyawaratan Rakyat Sementara No. XIX/MPRS/1966 tentang Peninjauan Kembali Produk-Produk Legislatif Negara diluar Produk Majelis Permusyawaratan Rakyat Sementara yang tidak sesuai dengan UUD 1945. Hal dimaksud, menurut Padmo Wahyon,<sup>6</sup> bahwa undang-undang merupakan refleksi dari kedaulatan rakyat, dan paralel dengan itu layak diuji/diganti/diubah oleh yang berwenang membuatnya.

Berlanjut setelah itu, MPRS mengeluarkan TAP MPRS No. XX/MPRS/1966 tentang Memorandum DPR-GR mengenai Sumber Tata Tertib Hukum RI dan Tata Urutan Perundangan Republik Indonesia. Jenjang waktu dari lahirnya kedua produk MPRS ini merupakan upaya memurnikan kembali pelaksanaan UUD 1945 dengan penugasan kepada Pemerintah bersama-sama dengan Dewan Perwakilan Rakyat (DPR) untuk melakukan peninjauan kembali produk-produk legislatif. Berbarengannya upaya tersebut, dapat dimaknai sebagai penegakan terhadap sumber tertib dan tata urutan perundangan yang diperinci dengan jelas. Penegasan mengenai sumber tertib hukum dan tata urutan perundangan, menurut Soehino<sup>7</sup> bertujuan untuk terwujudnya kepastian dan keserasian hukum serta kesatuan tafsiran dan pengertian pelaksanaan UUD 1945.

Peninjauan kembali dan upaya-upaya penegasan terhadap sumber tertib hukum dan tata urutan perundangan tersebut, ditengarai karena kekacauan dari macam bentuk peraturan perundangan dalam melaksanakan Dekrit Presiden tanggal 5 Juli 1959. Perlu diketahui, dalam konteks saat itu macam peraturan perundangan yang ada dan diatur oleh UUD 1945 hanya 3, yakni : Undang-Undang, Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang, dan Peraturan Pemerintah<sup>8</sup>. Dalam praktiknya, beberapa materi muatan yang seharusnya diatur oleh undang-undang, tetapi ternyata diakomodasi dalam bentuk Penetapan Presiden atau dengan Peraturan Presiden.<sup>9</sup> Selain itu banyak peraturan perundangan seperti

<sup>6</sup> Padmo Wahyono, 1986, *Indonesia Negara Berdasarkan Atas Hukum*, Jakarta, Ghalia Indonesia. h. 15.

<sup>7</sup> Soehino, 2008, *Hukum Tata Negara Teknik Perundang-Undangan*, Liberty, Yogyakarta, h. 7.

<sup>8</sup> Ni'matul Huda dan Nazriyah, 2011, *Teori dan Pengujian Peraturan Perundang-Undangan*, Nusa Media, Bandung, h. 54.

<sup>9</sup> *Ibid*, h. 5.

Penetapan Presiden, Peraturan Presiden, Peraturan Pemerintah, Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang dan undang-undang yang menyimpang dari jiwa Undang-Undang Dasar 1945.<sup>10</sup>

Pengujian yang dilakukan antara lain menguji materi dan mengkonversi aturan, dapat dilihat dalam Pasal 2 (1) TAP MPRS No. XIX/MPRS/1966 "*Penetapan Presiden dan Peraturan Presiden yang isi dan tujuannya sesuai dengan suara hati nurani rakyat dalam rangka usaha pengaman revolusi dituangkan dalam bentuk Undang-Undang*" Kemudian, dalam Pasal 3, "*Undang-Undang dan Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang yang memuat materi yang bertentangan dengan Undang-Undang Dasar 1945 ditinjau kembali*". Peninjauan kembali dan penegasan sumber tertib hukum dengan adanya TAP MPRS tersebut, merupakan upaya konkrit untuk menyelesaikan masalah kekacauan macam dan bentuk Peraturan Perundang-undangan. Dengan menggunakan konsep *legislative review*, praktik ini mencoba menguji peraturan perundangan yang ada (baik Keputusan Presiden, maupun undang-undang) terhadap UUD 1945 melalui lembaga perwakilan rakyat atau parlemen.

Pasca Amendemen UUD 1945, adanya Pasal 24 ayat (2) dan Pasal 24C UUD 1945 yang menjadi bagian Perubahan Ketiga UUD 1945, melahirkan lembaga baru yakni, Mahkamah Konstitusi. Perubahan UUD 1945 yang terjadi dalam era reformasi telah menyebabkan MPR tidak lagi berkedudukan sebagai lembaga tertinggi negara dan supremasi telah beralih dari supremasi MPR (parlemen) kepada supremasi konstitusi.<sup>11</sup> Kewenangan Mahkamah Konstitusi (MK) dalam Pengujian Undang-Undang berdasar Pasal 24C UUD 1945, mempunyai dua batasan, yakni putusannya bersifat final, dan hanya menguji undang-undang terhadap Undang-Undang Dasar. Mengenai sifat mengikat dari putusan MK, dapat dilihat dari hilangnya kekuatan mengikat dari norma yang dibatalkan, hal ini menggambarkan kuatnya implikasi putusan yang berarti juga kekuatan mengikatnya.<sup>12</sup>

#### a. *Praktik Pengujian Undang-Undang Kekinian*

Pengujian Undang-Undang terbagi menjadi dua, yakni Pengujian Undang-Undang terdiri dari pengujian materiil dan formil. Pembedaan jenis pengujian tersebut menurut Jimly Asshiddiqie,<sup>13</sup> lahir dari perbedaan pengertian antara *wet in materiile zin* (Undang-Undang dalam arti materiil) dan *wet in formele*

<sup>10</sup> *Ibid*

<sup>11</sup> Baca, Pasal 1 ayat (2) UUD 1945: "Kedaulatan berada di tangan rakyat dan dilaksanakan menurut Undang-Undang Dasar".

<sup>12</sup> T Gayus Lumbun, 2009, "Tindak Lanjut Putusan Mahkamah Konstitusi oleh DPR RI", *Jurnal Legislasi*, Vol 6 No 3, h. 500.

<sup>13</sup> Jimly Asshiddiqie, 2010, *Hukum Acara Pengujian Undang-Undang*, Sinar Grafika, Jakarta, h. 38.

zin (Undang-Undang dalam arti formal), yang dibedakan dengan pengujian atas materi muatan undang-undang adalah pengujian materiil dan pengujian atas pembentukan undang-undang adalah pengujian formil. Batasan beracara dapat dilihat dalam penaturan mengenai Hukum Acara Pengujian Undang-Undang, baik yang diatur dalam UU 24/2003, UU 8/2011 dan PMK 6/2005, maupun asas-asas kekuasaan kehakiman secara umum.

Prinsip dari Pengujian Undang-Undang menurut Jimly Asshiddiqie, adalah menguji atau menilai konstusionalitas dari sebuah undang-undang, baik dari segi formal maupun material.<sup>14</sup> Adanya tujuan mencari kadar konstusional sebuah undang-undang, yang terlebih dulu dengan melewati proses dalam hukum acara hingga kemudian lahir putusan untuk menilai apakah materi muatan ayat, pasal dan atau bagian dari undang-undang bertentangan dengan UUD 1945. Beberapa alat ukur untuk menilai atau menguji konstusionalitas undang-undang tidak hanya Naskah UUD 1945 yang tertulis saja, namun termasuk beberapa hal antara lain:

- (1). Dokumen-dokumen tertulis yang terkait erat dengan naskah Undang-Undang Dasar, seperti risalah-risalah, keputusan dan Ketetapan MPR, Undang-Undang tertentu, peraturan tata tertib, dll;
- (2). Nilai-nilai konstusional yang hidup dalam praktik ketatanegaraan yang telah dianggap sebagai bagian yang tidak terpisahkan dari keharusan dan kebiasaan dalam penyelenggaraan kegiatan bernegara;
- (3). Nilai-nilai yang hidup dalam kesadaran kognitif rakyat serta kenyataan perilaku politik dan hukum warga negara yang dianggap sebagai kebiasaan dan keharusan-keharusan yang ideal dalam perikehidupan berbangsa dan bernegara.<sup>15</sup>

Tolok ukur dimaksud, menjadikan konsep konstusionalitas tidak hanya terbatas pada UUD 1945 secara tekstual, namun dalam pengertian yang luas.

Berlanjut pada alat ukur dan alat bukti, maka perkara yang diputuskan juga dipengaruhi oleh keyakinan hakim. Hal dimaksud dapat dilihat dalam Pasal 45 Ayat (1) UU 24/2003, yang berbunyi “Mahkamah Konstusional memutus perkara berdasarkan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 sesuai dengan alat bukti dan keyakinan hakim”. Pola hubungan antara keyakinan hakim dalam menilai alat bukti terbagi dalam beberapa teori, namun

<sup>14</sup> *Ibid*, h. 6.

<sup>15</sup> *Ibid*,

yang paling relevan dengan Pasal 45 UU 24/2003 adalah pola pembuktian Undang-Undang secara negatif (*negatieve wettelijk*). Menurut Riawan Tjandra, pola ini merupakan perpaduan antara teori pembuktian menurut Undang-Undang dengan sistem pembuktian menurut keyakinan hakim.<sup>16</sup> Dalam pola ini, hakim memutuskan berdasar alat bukti yang diatur dalam undang-undang dengan diikuti oleh keyakinan hakim, sehingga perpaduan antara alat bukti dengan keyakinan hakim, menjadi bagian yang tak terpisahkan dalam proses pembuatan putusan.

Ruang lingkup Pengujian Undang-Undang tidak terpisahkan dari bahasan Putusan dan akibat hukumnya. Adapun amar putusan dalam perkara Pengujian Undang-Undang, terdapat 3 jenis, a). Permohonan tidak diterima; b). Permohonan dikabulkan; c). Permohonan ditolak. Dalam hal amar putusan yang berbunyi “permohonan tidak dapat diterima”,<sup>17</sup> Pembatasan terhadap isi atau muatan amar putusan diatur dalam Pasal 57 ayat (2a) UU 8/2011 mengenai hal-hal yang tidak dimuat dalam putusan, yakni :

- (1). Amar selain sebagaimana dimaksud pada ayat (1) dan ayat (2);
- (2). Perintah kepada pembuat Undang-Undang; dan
- (3). Rumusan norma sebagai pengganti norma dari undang-undang yang dinyatakan bertentangan dengan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945.

Pembatasan muatan atau isi dari amar putusan, merupakan pembatasan terhadap kewenangan hakim, mencegah hakim untuk berperan sebagai Pembentuk Undang-Undang dengan adanya norma pengganti. Bentuk lain dari pembatasan terdapat dalam Pasal 45A UU 8/2011 yang berbunyi :

*Putusan Mahkamah Konstitusi tidak boleh memuat amar putusan yang tidak diminta oleh pemohon atau melebihi Permohonan pemohon, kecuali terhadap hal tertentu yang terkait dengan pokok Permohonan.*

Pembatasan dimaksud merupakan pencegahan terhadap potensi Putusan *Ultra Petita*.

Alhasil, dalam praktik selalu terdapat penyimpangan-penyimpangan yang disengaja dengan tujuan untuk menutup kesenjangan antara aturan tertulis dan kebutuhan pengaturan. Hal yang sama juga terjadi dalam perkara

<sup>16</sup> Riawan Tjandra, 2010, *Teori dan Praktek Peradilan Tata Usaha Negara*, Universitas Atma Jaya, Yogyakarta, h. 110.

<sup>17</sup> Pasal 56 ayat (1) Undang-Undang 24/2003

Pengujian Undang-Undang, yang putusannya bertujuan untuk memberikan keadilan konstitusional.

b. *Anomali Putusan*

Konsep keadilan dalam Pengujian Undang-Undang yang berkesesuaian dengan konstitusi, dapat disebut dengan Keadilan Konstitusional. Hal tersebut menjadi pola pikir hakim dalam memutus perkara Pengujian Undang-Undang, termasuk perkembangan kekinian dalam pola pikir Hakim Konstitusi. Menurut Saldi Isra *et al*, terjadi pergeseran cara pikir tekstual menuju arah cara pikir yang progresif.<sup>18</sup> Berdasar pergeseran dimaksud dapat difahami bahwa keadilan konstitusional dapat ditemukan dengan mengutamakan nilai-nilai etika, moral dan kemanusiaan yang tidak hanya ditemukan dalam teks konstitusi *an sich*.

Sejalan dengan progresifitas cara berpikir hakim konstitusi yang tercermin dalam setiap putusannya, menjadikan adanya fenomena putusan yang menyimpang. Penyimpangan atau anomali dari putusan, sepintas hanya seputar redaksional dari putusan, namun jika cara berpikir hakim dan akibat hukum yang dibentuk melahirkan konsekuensi hukum tertentu, maka adanya anomali perlu difahami dengan konteks lahirnya pula. Praktik anomali dalam Putusan MK dapat ditemukan dengan mencermati karakter putusan yang berkembang selama ini. Penyimpangan dari Pasal 57 ayat (2a) UU 8/2011,<sup>19</sup> melahirkan putusan bersyarat, dan/atau putusan yang memberikan norma pengganti terhadap norma yang dibatalkan.

Untuk mengetahui secara detail dari keberadaan putusan-putusan dimaksud, penulis menelaah karakter Putusan Pengujian Undang-Undang dari putusan yang pertama kali dikeluarkan hingga putusan yang dikeluarkan september 2013. Telaah terhadap putusan dilanjutkan dengan menentukan klasifikasi jenis putusan. Klasifikasi putusan anomali tersebut, membagi putusan kedalam 4 jenis. Pembagian terhadap 4 jenis putusan berdasar pada penyimpangan yang melahirkan syarat dan/atau norma pengganti dalam amar putusan. Putusan Inkonstitusional dan Konstitusional Bersyarat, mempunyai ciri berupa syarat-syarat yang menyertai putusan, dapat dilihat dari amar

<sup>18</sup> Saldi Isra *et al*, 2010, *Perkembangan Pengujian Undang-Undang Di Mahkamah Konstitusi, dari berpikir hukum tekstual ke hukum progresif*, Sekjen MK dan Pusako Universitas Andalas.

<sup>19</sup> Pasal 57 UU 8/2011 berisi, Putusan Mahkamah Konstitusi tidak memuat: a. amar selain sebagaimana dimaksud pada ayat (1) dan ayat (2); b. perintah kepada pembuat undang-undang; dan c. rumusan norma sebagai pengganti norma dari undang-undang yang dinyatakan bertentangan dengan Undang-Undang Dasar Negara RepublikIndonesia Tahun 1945.

putusan yang menyatakan pasal, ayat, dan atau bagian dari undang-undang konstitusional atau inkonstitusional dengan adanya syarat. Redaksional syarat harus dimaknai secara utuh untuk mencapai derajat tertentu sebagai syarat konstitusional atau inkonstitusional-nya norma yang diuji.

Adanya syarat dalam amar putusan, sepintas dapat difahami sebagai norma pengganti, karena isinya sama-sama merupakan pemaknaan MK terhadap norma yang diuji, namun posisi dari syarat bukan merupakan norma pengganti, melainkan sebagai batasan atau kualifikasi tertentu untuk menentukan norma yang diuji konstitusional atau inkonstitusional. Pencantuman syarat konstitusional diawali frasa "*sepanjang dimaknai memuat syarat*", dan "*sepanjang dimaknai....* ", sedangkan syarat inkonstitusional menggunakan frasa "*sepanjang tidak memenuhi syarat...*", dan "*sepanjang tidak memenuhi syarat..*", "*sepanjang tidak memasukkan ....* ".

No	Jenis Putusan	Karakter Amar Putusan	Contoh Putusan
1	Konstitusional Bersyarat	Berisi amar putusan yang menyatakan materi muatan, ayat, pasal dan/atau Undang-Undang secara keseluruhan tetap konstitusional dengan syarat tertentu. Dapat diketahui dengan pertanyaan bahwa norma yang diuji tetap konstitusional atau tidak bertentangan dengan UUD 1945 penggunaan frasa, " <i>sepanjang dimaknai memuat syarat</i> ", dan " <i>sepanjang dimaknai....</i> "	1) Putusan Perkara No.10/PUU-VI/2008, 2) Putusan Perkara No. 102/PUU-VII/2009, 3) Putusan Perkara No. 110-111-112-113/PUU-VII/2009, 4) Putusan Perkara No. 115/PUU-VII/2009, 5) Putusan Perkara No. 147/PUU-VII/2009, 6) Putusan Perkara No. 11-14-21-126 dan 136/PUU-VII/2009, 7) Putusan Perkara No.49/PUU-VIII/2010, 8) Putusan Perkara No.34/PUU-X/2012
2	Inkonstitusional Bersyarat	Berisi amar putusan yang membatalkan materi muatan, ayat, pasal dan/atau Undang-Undang secara keseluruhan, dengan syarat tertentu. Dapat diketahui dengan pernyataan bahwa norma yang diuji bertentangan dengan UUD 1945, dan digunakannya frasa : " <i>sepanjang tidak memenuhi syarat...</i> ", dan " <i>sepanjang tidak memenuhi syarat..</i> ", " <i>sepanjang tidak memasukkan ....</i> ",	1) Putusan Perkara No. 4/PUU-VII/2009, 2) Putusan Perkara No. 101/PUU-VII/2009, 3) Putusan Perkara No. 127/PUU-VII/2009, 4) Putusan Perkara No. 133/PUU-VII/2009, 5) Putusan Perkara No.1/PUU-VIII/2010, 6) Putusan Perkara No.12/PUU-VIII/2010, 7) Putusan Perkara No.27/PUU-VIII/2010, 8) Putusan Perkara No. 65/PUU-VIII/2010, 9) Putusan Perkara No.116/PUU-VIII/2010, 10) Putusan Perkara No.2/PUU-IX/2011, 11) Putusan Perkara No.5/PUU-IX/2011, 12) Putusan Perkara No.27/PUU-IX/2011, 13) Putusan Perkara No.29/PUU-IX/2011, 14) Putusan Perkara No.34/PUU-IX/2011,

No	Jenis Putusan	Karakter Amar Putusan	Contoh Putusan
			15) Putusan Perkara No.35/PUU-IX/2011, 16) Putusan Perkara No.37/PUU-IX/2011, 17) Putusan Perkara No.58/PUU-IX/2011, 18) Putusan Perkara No.30/PUU-VIII/2010, 19) Putusan Perkara No.32/PUU-VIII/2010, 20) Putusan Perkara No.19/PUU-IX/2011, 21) Putusan Perkara No.73/PUU-IX/2011, 22) Putusan Perkara No.61/PUU-IX/2011, 23) Putusan Perkara No.17/PUU-X/2012, 24) Putusan Perkara No.37/PUU-X/2012, 25) Putusan Perkara No.40/PUU-X/2012, 26) Putusan Perkara No.64/PUU-X/2012, 27) Putusan Perkara No.84/PUU-X/2012, 28) Putusan Perkara No.85/PUU-X/2012, 29) Putusan Perkara No.92/PUU-X/2012, 30) Putusan Perkara No.98/PUU-X/2012, 31) Putusan Perkara No.99/PUU-X/2012, 32) Putusan Perkara No.7/PUU-XI/2013.
3	Konstitusional Progresif	Berisi amar putusan yang menyatakan norma dalam Undang-Undang tetap Konstitusional dengan menggunakan syarat dan atau langsung merubah bunyi pasal sebagai cara membaca dari norma yang Konstitusional atau memberikan penafsiran norma terhadap yang diuji. Dapat diketahui dengan menyatakan norma yang diuji tetap konstitusional atau tidak bertentangan dengan UUD 1945 dan adanya penafsiran terhadap suatu materi muatan, pasal, ayat., penggunaan frasa, "menyatakan pasal-pasal...menjadi", "Sehingga Pasal.....dimaksud menjadi berbunyi",	1) Putusan Perkara No. 22/PUU-VII/2009.
4	Inkonstitusional Progresif	Berisi amar putusann yang menyatakan norma dalam Undang-Undang inkonstitusional dengan menggunakan syarat dan atau langsung merubah bunyi pasal sebagai norma pengganti dari norma yang Inkonstitusional atau memberikan penafsiran norma terhadap yang diuji.	1) Putusan Perkara No. 5/PUU-V/2007, 2) Putusan Perkara No. 21-22/PUU-V/2007, 3) Putusan Perkara No. 117/PUU-VII/2009, 4) Putusan Perkara No. 124/PUU-VII/2009, 5) Putusan Perkara No. 11/PUU-VIII/2010, 6) Putusan Perkara No.34/PUU-VIII/2010, 7) Putusan Perkara No.58/PUU-VIII/2010, 8) Putusan Perkara No.46/PUU-VIII/2010 9) Putusan Perkara No.64/PUU-IX/2011,

No	Jenis Putusan	Karakter Amar Putusan	Contoh Putusan
		Dapat diketahui dengan pernyataan norma yang diuji bertentangan dengan UUD, dengan penggunaan frasa, "Menyatakan kata ..... harus dimaknai....", "Menyatakan ....", "sehingga menjadi:....", "sehingga ayat tersebut harus dibaca....", "Selengkapnya harus dibaca...", "selengkapnya menjadi..",	10) Putusan Perkara No.70/PUU-IX/2011, 11) Putusan Perkara No.81/PUU-IX/2011, 12) Putusan Perkara No.10/PUU-X/2012, 13) Putusan Perkara No.36/PUU-X/2012, 14) Putusan Perkara No.82/PUU-X/2012, 15) Putusan Perkara No.35/PUU-X/2012, 16) Putusan Perkara No.18/PUU-XI/2013, 17) Putusan Perkara No.39/PUU-XI/2013.

Tabel 1. Klasifikasi Putusan Anomali.

Dari klasifikasi putusan ciri atau karakter pokok yang melekat kepada putusan bersyarat, adalah adanya syarat untuk menentukan konstitusional atau inkonstitusional-nya sebuah norma dalam undang-undang. Adapun dalam putusan yang memberikan norma pengganti terhadap norma yang dibatalkan, amar putusan langsung mencantumkan norma pengganti dari norma yang dibatalkan, baik menggunakan syarat ataupun tidak menggunakan syarat.

Pergeseran Pengujian Undang-Undang dari *negative legislature* menjadi *positive legislature*, menyebabkan keberadaan anomali putusan memberi warna semu atau samar dalam hal konstitusional atau inkonstitusional sebuah norma. Amar putusan yang mengabulkan permohonan pemohon untuk sebagian dan menolak permohonan pemohon untuk selain dan selebihnya, yang secara keseluruhan tetap ditentukan dalam pemaknaan (penafsiran) oleh MK. Menurut Maruarar Siahaan,<sup>20</sup> secara yuridis substansi dari putusan MK hanya bersifat deklaratif, namun putusan MK dalam perkara Pengujian Undang-Undang terhadap Undang-Undang Dasar memiliki sifat konstitutif, baik berupa pembentukan norma hukum baru maupun yang meniadakan satu norma hukum dalam ketentuan undang-undang yang diuji.

Karakter anomali putusan dalam perkara Pengujian Undang-Undang mengandung dua sifat, yakni deklaratif (*declaratoir*) dan konstitutif (*constitutief*). Namun apakah akibat dari sifat konstitutif, menjadikan MK sebagai *positive legislator*?. Mengingat bahwa sifat putusan adalah *erga omnes*, yang tidak hanya mengikat para pihak dalam perkara (*inter parties*), namun berlaku mengikat pada khalayak umum, selayaknya undang-undang. Sebagai

<sup>20</sup> Maruarar Siahaan, 2009, "Peran Mahkamah Konstitusi dalam Penegakan Hukum Konstitusi", *Jurnal Hukum* No 3 Vol 16 Juli 2009, h. 360.

akibat dari itu, maka wewenang Pembentukan undang-undang yang dimiliki DPR, DPD dan Pemerintah digeser secara insidental dengan adanya anomali putusan. Tentu hal ini merupakan anomali yang berpengaruh terhadap pola *checks and balances* antar cabang kekuasaan

## 2. Perkembangan Pembentukan Undang-Undang

Pra perubahan UUD 1945, pengaturan kekuasaan membentuk undang-undang berada pada Presiden, sedangkan DPR hanya memberikan persetujuan. Perubahan UUD 1945 menjadikan hal tersebut berbalik, DPR sebagai pemegang kekuasaan membentuk undang-undang dan Presiden mempunyai hak untuk mengajukan rancangan undang-undang. Latar belakang dari perubahan pelaku kekuasaan membentuk undang-undang, didasari oleh semangat membatasi kekuasaan Presiden dan memperkuat peran DPR.<sup>21</sup> Pembatasan kekuasaan Presiden bertujuan agar penumpukan kekuasaan dalam satu cabang kekuasaan dapat dihindarkan, sebagaimana kekhawatiran selama ini bahwa kekuasaan Presiden memegang segala peranan dalam penyelenggaraan kehidupan berbangsa dan bernegara. Beberapa perubahan yang diakomodasi dalam perubahan UUD 1945 adalah lahirnya Dewan Perwakilan Daerah (DPD) yang mirip dengan "Senat" yang ada pada Konstitusi RIS, namun anggota DPD dipilih dari setiap provinsi melalui pemilu.<sup>22</sup>

Perkembangan pasca perubahan UUD 1945, salah satunya melahirkan Undang-Undang No. 12 Tahun 2011 sebagai penyempurnaan dari Undang-Undang sebelumnya yakni, Undang-Undang No. 10 Tahun 2004 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan. Adapun materi penyempurnaan mencakup beberapa hal, yang intinya memberikan panduan dan kejelasan dalam setiap pembuatan peraturan perundangan yang lebih komprehensif. Selain itu penyempurnaan menambahkan Ketetapan Majelis Permusyawaratan Rakyat (TAP MPR) sebagai salah satu jenis Peraturan Perundang-undangan dan hierarkinya ditempatkan setelah UUD 1945.<sup>23</sup>

### a. *Pengaturan dan Pelembagaan Pembentukan Undang-Undang*

Menurut Bivitri Susanti *et al*, Pembentukan undang-undang dapat dilihat dalam dua poros, yakni substansi dan proses.<sup>24</sup> . Terkait materi muatan yang

<sup>21</sup> Saldi Isra, *op.cit.*, h. 179.

<sup>22</sup> Lihat, Pasal 22C UUD 1945

<sup>23</sup> Baca, Penjelasan UU No 12 Tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan

<sup>24</sup> Bivitri Susanti *et al*, 2007, *Bobot Kurang Janji Masih Terutang : Catatan PSHK tentang Kualitas Legislasi 2006*, Pusat Studi Hukum dan Kebijakan Indonesia (PSHK), Jakarta, h. 5.

harus diatur dalam undang-undang, menurut Pasal 10 Ayat (1) UU 12/2011 terdiri dari :

1. Pengaturan lebih lanjut mengenai ketentuan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia 1945;
2. Perintah suatu undang-undang untuk diatur dengan undang-undang;
3. Pengesahan perjanjian internasional tertentu;
4. Tindak lanjut atas putusan Mahkamah Konstitusi;
5. Pemenuhan kebutuhan hukum dalam masyarakat.<sup>25</sup>

Dalam UU 12/2011, pengaturan lebih lanjut mengenai ketentuan UUD 1945 tidak dijelaskan secara spesifik. Berbeda dengan pengaturan terdahulu dalam Pasal 8 UU 10/2004, bahwa materi muatan yang harus diatur dalam Undang-Undang terdiri dari :

1. Mengatur lebih lanjut ketentuan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 yang meliputi:
  - a). hak-hak asasi manusia;
  - b). hak dan kewajiban warga negara;
  - c). pelaksanaan dan penegakan kedaulatan negara serta pembagian kekuasaan negara;
  - d). wilayah negara dan pembagian daerah;
  - e). kewarganegaraan dan kependudukan;
  - f). keuangan negara,
2. Diperintahkan oleh suatu undang-undang untuk diatur dengan undang-undang.

Adanya perbedaan materi muatan yang harus diatur oleh undang-undang dalam UU 12/2011 dan UU 10/2004 tidak hanya mencakup sekitar perincian pengaturan ketentuan UUD 1945 dan perintah dari undang-undang *an sich*, namun mencari legitimasi norma hukum yang harus disepakati (lahir) dari lembaga pembentuk Undang-Undang. Sejalan dengan itu ketentuan yang diatur dalam UU 12/2011 dirasa lebih komprehensif, karena adanya penambahan "pengesahan perjanjian internasional tertentu" dan "tindak lanjut atas putusan Mahkamah Konstitusi". Selain itu adanya tambahan "pemenuhan kebutuhan hukum dalam masyarakat" menjadikan substansi undang-undang sesuai dengan semangat kedaulatan rakyat.

<sup>25</sup> Pasal 10 UU 12/2011 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-Undangan, selain menguraikan materi muatan, juga membebaskan tindak lanjut atas putusan Mahkamah konstitusi kepada DPR atau Presiden.

Menginjak pada aspek pelembagaan, keberadaan Presiden dan DPD adalah sebagai *Co-Legislator* yang membantu DPR sebagai pemegang kekuasaan legislasi.<sup>26</sup> DPR sebagai pemegang kekuasaan membentuk undang-undang disebut sebagai *Legislator*, sebagaimana diatur dalam Pasal 20 ayat (1) UUD 1945, sehingga keberadaan lembaga diluar DPR dalam proses pembentukan undang-undang adalah sebagai *Co-Legislator*. Sinergi antara DPR, DPD dan Presiden dalam tiap tahapan pembentukan undang-undang merupakan syarat formil, sehingga kesalahan dalam sinergi ketiganya berpengaruh terhadap keabsahan sebuah undang-undang.

b. *Implikasi Putusan MK Nomor 92/PUU-X/2012 terhadap Fungsi Legislasi*

Mencermati praktik pelembagaan dan pengaturan pembentukan undang-undang yang ada, ternyata mengkerdikan kewenangan DPD. Beberapa hal yang dapat ditemukan antara lain penyeteraan rancangan Undang-Undang inisiatif DPD sama dengan usul dari komisi, fraksi, bahkan anggota DPR.<sup>27</sup> Terlebih dalam prosesnya, rancangan yang berasal dari DPD setelah melewati pengharmonisasian, pembulatan, dan pemantapan akan disetujui, ditolak ataupun disempurnakan untuk menjadi rancangan undang-undang dari DPR.<sup>28</sup> Dengan kondisi seperti inilah salah satu alasan yang melatarbelakangi DPD untuk melakukan Pengujian Undang-Undang terhadap UU 27/2009 dan UU 12/2011.

Hasilnya dapat ditelaah dalam Putusan MK Nomor 92/PUU-X/2012, dengan putusan inkonstitusional bersyarat yang mendudukan secara seimbang kewenangan legislasi dari DPR, DPD dan Presiden. Konsekuensi yang ditimbulkan dengan adanya putusan tersebut, setiap rancangan undang-undang yang berasal dari DPD setara dengan rancangan undang-undang dari Presiden, berikut pula kewenangan lainnya menjadi setara. Secara lebih tegas dalam istilahnya Saldi Isra,<sup>29</sup> putusan dimaksud memberikan optimalisasi fungsi legislasi DPD. Konsekuensi dari putusan MK ini, menurut Saldi Isra, ialah lahirnya praktik *tripartit* dalam fungsi legislasi dalam lingkup Pasal 22D, maksudnya dalam komunikasi dan koordinasi yang berhadapan adalah antara institusi, bukan antara fraksi-fraksi dari DPR dengan DPD dan Presiden.<sup>30</sup>

<sup>26</sup> Jimly Asshiddiqie, *op.cit.* h. 120-125.

<sup>27</sup> Pasal 46 ayat (1) UU 12/2011

<sup>28</sup> Pasal 121 Tata Tertib DPR RI

<sup>29</sup> Saldi Isra, *Paradigma Baru Legislasi*, Kompas, 30 Mei 2013.

<sup>30</sup> *Ibid.*

Hal yang paling sulit terbayang dalam kondisi ini adalah bagaimana konsekuensi putusan dimaksud bisa ditaati atau dilaksanakan, mengingat keberadaan fraksi bukan sebagai alat kelengkapan DPR, akan tetapi condong kepada wadah berhimpun anggota DPR, maka suara fraksi adalah suara politik bukan representasi DPR sebagai institusi atau lembaga. Adapun untuk menggeser atau mengganti pendapat fraksi menjadi pendapat DPR dalam pembahasan undang-undang tentu akan menambah kompleksitas dalam pengaturan, walaupun dengan adanya pergeseran tersebut menjadikan pembahasan diharapkan menjadi efektif dan efisien.

### **3. Analisis Hubungan Pengujian Undang-Undang dengan Pembentukan Undang-Undang**

Proses esensial Pengujian Undang-Undang berkuat mengenai parameter atau tolok ukur untuk menguji kadar konstusionalitas sebuah undang-undang. Termasuk juga pola pikir hakim tatkala menentukan kadar konstusionalitas dalam menguji norma dalam undang-undang. Penggunaan kadar konstusionalitas yang dinamis, sebagaimana dijelaskan oleh Naili Fithriyati,<sup>31</sup> bahwa metode penafsiran dalam praktik peradilan Mahkamah Konstitusi lebih luwes dan luas daripada penafsiran yang ada dalam teori penafsiran. Dari hal ini dapat difahami, bahwa untuk menjelaskan dan menguraikan parameter dalam penafsiran hakim konstitusi tidak bisa diseragamkan atau digeneralisasikan, dan memang dalam pengaturan yang ada pola pikir hakim dalam menafsirkan tidak diatur secara rigid. Sejalan dengan luwes dan luasnya penafsiran hakim dan tidak bisa digeneralisasikan, namun batasan penafsiran hakim tetap bergerak antara pola pikir tekstual dan pola pikir progresif.

Hubungan antara penafsiran atau pola pikir hakim dengan kadar konstusionalitas sempit dipahami dengan pola pikir tekstual, Mahkamah Konstitusi menjaga dan menjamin ditaatinya konstitusi, sedangkan dengan pola pikir progresif, Pengujian Undang-Undang mengakomodasi hak-hak fundamental (pada saat mengajukan permohonan pengujian) untuk dijamin secara tidak langsung dalam konstitusi. Perbedaan yang nampak dalam penggunaan kedua pola pikir tersebut, terlihat dalam penerapan kadar konstusional sempit atau luas dan bentuk dari putusan. Tolok ukur yang digunakan dalam pola pikir tekstual terbatas dalam teks konstitusi (pembukaan, maupun pasal-pasal UUD 1945),

<sup>31</sup> Naili Fithriyati, 2012, *Metode Penafsiran Mahkamah Konstitusi Dalam Menguji Undang-Undang Terhadap Undang-Undang Dasar 1945 (Studi Atas Putusan Mahkamah Konstitusi Yang Sudah Mempunyai Kekuatan Hukum Tetap Pada Periode Tahun 2009)*, Tesis, FH UGM, Yogyakarta.

sedangkan dalam pola pikir progresif tolok ukur yang digunakan lebih luas atau diluar teks konstitusi (hukum tidak tertulis).

Perbedaan dari pola pikir yang ada turut melahirkan dua macam putusan, *pertama*, putusan konservatif berbentuk putusan yang mem-vonis norma bertentangan atau tidak bertentangan, bentuk putusan ini sesuai dengan pengaturan yang ada. *Kedua*, berbentuk anomali putusan baik dengan adanya norma baru maupun tidak ataupun syarat, yang merupakan buah dari dari pola pikir progresif. Perbedaan dari hubungan pola pikir dan putusan ini masih bersifat relatif, dengan asumsi bahwa penafsiran tekstual bisa saja melahirkan putusan progresif, begitupun sebaliknya bahwa penafsiran progresif bisa saja melahirkan putusan yang konservatif.

PENAFSIRAN		PUTUSAN	
		Tekstual	Progresif
Konservatif	Konservatif		
	Progresif		

Tabel 2 . *Relatifitas Hubungan Penafsiran dan Jenis Putusan*

Berdasar tabel 2, menunjukan bahwa digunakannya jenis penafsiran tertentu tidak menutup kemungkinan lahirnya putusan yang berbeda pula. Tidak selalu pola pikir tekstual menghasilkan putusan konvensional, dan juga pola pikir progresif menghasilkan putusan yang progresif pula. Hal inilah yang menjadikan hubungan pola pikir dan jenis putusan memiliki nuansa relatifitas yang kuat.

Keberadaan relatifitas ini dikarenakan diskresi hakim dalam menafsirkan norma dan mendesain putusan terlalu luas dengan pertimbangan independensi hakim dan untuk menegakan hukum substantif.<sup>32</sup> Diskresi hakim yang luas memang sejalan dengan penafsiran yang luas dan luwes, namun praktik digunakannya diskresi hingga lahir anomali putusan mempunyai akibat hukum yang berbeda daripada putusan konvensional. Konsekuensi dari putusan (konvensional) Pengujian Undang-Undang apabila dikabulkan adalah hilangnya keberlakuan dari norma dan sejourus dari itu norma dimaksud tidak mempunyai kekuatan hukum mengikat, sedangkan dalam anomali putusan hasil putusan untuk menentukan konstitusional atau inkonstitusionalnya norma menjadi samar. Samarnya kadar konstitusional atau inkonstitusional sebuah norma disebabkan adanya syarat maupun norma pengganti yang menyertai kadar konstitusionalitas norma yang diuji.

<sup>32</sup> Hukum Substantif mengambil nilai dari postulat-postulat etika, religi, politik, dan lain-lain pertimbangan kemanfaatan. Baca, Eman Suparman, *Persepsi Tentang Keadilan Dan Budaya Hukum Dalam Penyelesaian Sengketa*, Makalah Lepas, h. 16.

Kadar konstitusional yang samar dalam anomali putusan mengandung relatifitas dalam hal samarnya norma yang diuji kemudian diputus konstitusional atau inkonstitusional, karena konstitusional-nya norma tergantung dari pemaknaan atau syarat yang melekat sesuai dengan yang tertulis di dalam putusan, atau bahkan diganti secara langsung oleh adanya norma pengganti. Kembali pada hubungan Pengujian Undang-Undang dengan Pembentukan Undang-Undang, apabila berkaca pada kondisi ini menimbulkan pertanyaan apakah norma yang telah diuji harus ditindak lanjuti dengan membentuk undang-undang baru, atau hanya perlu direspon oleh Pemerintah saja?

Jawaban akan pertanyaan tersebut dapat dirunut dari konsekuensi hilangnya validitas dari norma yang tentu melahirkan kekosongan hukum, hal inilah yang harus direspon oleh Pembentuk Undang-Undang dan bisa saja Pembentuk Undang-Undang merevisi atau membentuk undang-undang yang baru, tentunya hal ini tidak bisa berlangsung secara cepat dan sederhana, mengingat Pembentukan Undang-Undang berkarakter formal prosedural. Sebagai gambaran tindak lanjut terhadap Putusan MK No 36/PUU-X/2012, Presiden menerbitkan Peraturan Presiden No. 95 Tahun 2012 tentang Pengalihan Pelaksanaan Tugas dan Fungsi Kegiatan Usaha Hulu Minyak dan Gas Bumi. Atas respon tersebut, merupakan bentuk dipatuhinya putusan MK yang bersifat final dan mengikat, padahal jika mencermati Pasal 10 UU 12/2012, tindak lanjut Putusan MK merupakan materi muatan sebuah undang-undang.

Alternatif yang ada melalui pengaturan darurat dari Presiden sebagai pelaksana pemerintahan negara, untuk melahirkan Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang (Perppu). Pilihan untuk menggunakan Perppu mensyaratkan tingkat urgensi yang tinggi. Berdasar pengaturan yang ada, mekanisme respon Pembentuk Undang-Undang terhadap Putusan Mahkamah Konstitusi memang tidak diatur secara rigid dan jelas. Pengaturan yang ada dapat dilihat dalam Pasal 23 Ayat (1) huruf b UU 12/2011, yang memasukkan akibat Putusan MK kedalam Daftar Kumulatif Terbuka dari Prolegnas. Berpijak dari itu, Putusan MK yang mempengaruhi fungsi legislasi (Pembentukan Undang-Undang) dapat mendorong perubahan cara kerja dan cara pandang Pembentuk Undang-Undang di parlemen maupun di pemerintahan.<sup>33</sup>

Adanya Putusan MK sebagai *sensitizing concept*, merupakan hal yang memantik, mempengaruhi dan mempedomani Pembentukan Undang-Undang, yang dalam hal

<sup>33</sup> M Nur Sholikin, et al, 2007, *Pengujian Undang-Undang dan Proses Legislasi*, Pusat Studi Hukum dan Kebijakan Indonesia, Jakarta, h. 62.

ini dijelaskan sebagai respon yang belum mempunyai aturan sebagai mekanisme rigid, dan spesifik untuk mengkomodasi tindak lanjut. Masalah batas waktu tindak lanjut menjadi hal yang krusial tatkala berhadapan dengan kebutuhan hukum, sehingga adanya mekanisme tindak lanjut yang ada memerlukan kepastian batas waktu. Tidak adanya batas waktu dalam mekanisme menimbulkan akibat secara tidak langsung dalam hubungan keduanya, bahwa dalam kondisi tertentu Pengujian Undang-Undang dan Pembentukan Undang-Undang melaksanakan tugasnya masing-masing, namun dalam koordinasi keduanya berjalan tak terarah. Semisal dalam mekanisme pasif, dengan ketiadaan aturan dan ditambah ketidakpastian jangka waktu, dihadapkan dengan kebutuhan akan norma hukum yang tinggi, menjadikan Putusan MK tidak mempunyai kemanfaatan secara cepat untuk mengikuti kebutuhan hukum.

Hal mendasar yang dapat dipahami dalam tindak lanjut atau respon atas putusan MK adalah ada atau tidaknya perbincangan oleh DPR, DPD dan Presiden setelah adanya norma yang dibatalkan dalam Pengujian Undang-Undang, sehingga dari situ akan diketahui nasib norma yang dibatalkan akan direspon seperti apa oleh pembentuk undang-undang. Bisa jadi dalam perbincangan tersebut menyepakati adanya pengaturan kembali norma yang dibatalkan, atau tetap membiarkan norma yang dibatalkan tetap tidak mempunyai kekuatan hukum mengikat. Kemungkinan lain dari hal tersebut, adalah memang tidak ada perbincangan dari pembentuk undang-undang setelah pembatalan norma. Ketiadaan perbincangan terkait tindak lanjut setelah adanya pembatalan norma, dapat disebabkan karena model pembentukan undang-undang yang berlaku belum mengakomodasi mekanisme monitoring dan evaluasi terhadap undang-undang.

Pengujian Undang-Undang mempengaruhi Pembentukan Undang-Undang dalam dua model. *Pertama*, Pengujian Undang-Undang mengimbangi Pembentukan Undang-Undang, dengan menggunakan konstitusi sebagai batasan dalam Pembentukan Undang-Undang, sehingga norma hukum yang telah memiliki validitas dalam bentuk undang-undang, dibenturkan dengan efektifitas didalam masyarakat. *Kedua*, implikasi adanya Putusan MK yang terhadap proses Pembentukan Undang-Undang. Putusan MK yang menjadi *sensitizing concept* memposisikan diri sebagai pemantik sekaligus panduan dalam Pembentukan Undang-Undang.

Hubungan yang terpapar dalam konteks kelembagaan merupakan konsekuensi dari *checks and balances* antara fungsi legislasi dengan fungsi yudikatif. Berjalannya Pembentukan Undang-Undang, menurut Brian Tamanaha mempunyai batasan yang

terdiri dari, 1). *Constitutionally imposed limits*, 2). *Transnational or international legal limits*, 3). *Human rights limits*, and 4). *Religious or natural law limits*.<sup>34</sup> Adapun pembatasan yang dilakukan, dengan membenturkan norma dalam proses maupun substansi terhadap batasan-batasan yang dimaksud. Pembatasan dengan konstitusi, sebagaimana dilakukan dalam Pengujian Undang-Undang, menguji kesesuaian norma dalam undang-undang dengan konstitusi. Terkait adanya hak asasi manusia dan kepercayaan yang hidup dan berkembang dalam masyarakat sebagai hal yang dianggap bertentangan dengan undang-undang, maka dalam Pengujian Undang-Undang kedua hal dimaksud bisa saja digunakan sebagai dasar permohonan atau *fundamentum petendi*.

Sampai pada konteks ini, berarti Pengujian Undang-Undang telah membatasi Pembentukan Undang-Undang, dengan pertimbangan bahwa norma dalam undang-undang telah bertentangan dengan Konstitusi, kemudian Pengujian Undang-Undang menyatakan tidak berlakunya norma dalam sebuah undang-undang. Alhasil validitas dari norma telah hilang, yang berarti norma *a quo* tidak mempunyai keberlakuan. Hilangnya keabsahan sebuah norma hukum menjadikan bahwa apa yang norma itu perintahkan tidak lagi berkedudukan sebagai *obligatori* (sifat imperatif atau mewajibkan).<sup>35</sup>

#### **4. Friksi Antara Pengujian Undang-Undang dengan Pembentukan Undang-Undang**

Kondisi ini menjadi semakin menarik untuk dibahas tatkala Putusan MK berpengaruh terhadap Pembentukan Undang-Undang. Selain itu perlu dibedakan konsep tindak lanjut atau respon yang terbagi menjadi implementasi putusan dan tindak lanjut dalam arti pengaturan kembali norma yang dibatalkan dalam Pengujian Undang-Undang. Dua sisi tindak lanjut dimaksud, dalam konteks hubungan Pengujian Undang-Undang dengan Pembentukan Undang-Undang menjadi hal yang tidak terpisahkan.

Ketergantungan antara tindak lanjut Putusan MK dengan respon Pembentukan Undang-Undang, menjadikan ruang untuk lahirnya friksi semakin besar. Semisal, dengan sengaja pembentuk undang-undang menggantung Putusan MK, maka kewibawaan MK menjadi tercoreng. Untuk itu keberadaan putusan bersyarat merupakan anomali dari Pengujian Undang-Undang dari aturan yang ada untuk

<sup>34</sup> Brian Tamanaha, *A Concise Guide To The Rule Of Law*, St John's University Scholl Of Law, Legal Studies Research Paper Series, Paper 07-0082, September 2007, h. 4.

<sup>35</sup> Arief Sidharta, 2011, Hans Kelsen : *Hukum dan Logika*, Alumni, Bandung, h. 5.

menyikapi ketergantungan. Sebagaimana diketahui, putusan bersyarat lahir untuk menyeimbangkan secara proporsional antara kepastian hukum, keadilan, dan kemanfaatan, sekaligus untuk memenuhi kekosongan hukum jika MK membatalkan suatu undang-undang.<sup>36</sup> Dibalik kelebihan putusan bersyarat untuk mengisi kekosongan hukum, putusan bersyarat menimbulkan makna yang samar dalam membaca konstitusional atau inkonstitusionalnya sebuah norma yang diuji. Relatifitas dalam menilai norma yang diputus konstitusional atau inkonstitusional berpengaruh terhadap respon Pembentukan Undang-Undang, apakah harus segera ditindak lanjuti atau bersikap pasif dalam menindaklanjuti.

Berimbang dengan adanya sisi positif, sisi negatif dari putusan bersyarat adalah bergesernya posisi MK dalam Pengujian Undang-Undang dari *negative legislator* menjadi *pseudo positive legislator* (pembentuk undang-undang yang semu). Mengapa dikatakan semu, karena MK sebagai pelaksana Pengujian Undang-Undang telah melaksanakan fungsi Pembentukan Undang-Undang secara tidak langsung dengan memberi pemaknaan terhadap norma yang diuji. Berkait dengan sisi negatif dari adanya putusan bersyarat, turut pula diikuti friksi dalam hubungan Pengujian Undang-Undang dengan Pembentukan Undang-Undang. Putusan MK yang berjenis putusan bersyarat, telah menyamakan Putusan MK sebagai *sensitizing concept* dalam proses Pembentukan Undang-Undang. Bila difahami dengan baik, Putusan MK konvensional (hanya menilai norma bertentangan atau tidak dengan UUD 1945) menjadi pedoman dalam proses Pembentukan Undang-Undang. Dalam istilah lain, menjadi pemandu Pembentukan Undang-Undang, yang porsi atau kedudukannya setara (*egaliter*).

Anomali dari Putusan Pengujian Undang-Undang, jika difahami dalam konteks hubungan Pengujian Undang-Undang dan Pembentukan Undang-Undang merupakan improvisasi MK dalam menghadapi model Pembentukan Undang-Undang yang berkarakter formal prosedural. Tidak berhenti sampai disitu, sisi positif dari putusan bersyarat juga memberikan kepastian hukum bagi para pihak yang berperkara secara langsung. Adanya pemaknaan dari norma, diposisikan untuk mengisi kekosongan hukum bagi masyarakat luas.

Beriringan dengan adanya sisi kemanfaatan dan kepastian hukum dari anomali putusan, masih menyisakan adanya resiko untuk dapat diuji kembali dengan permohonan yang mempunyai *legal standing* berbeda dari permohonan sebelumnya. Semisal dengan adanya norma baru dalam anomali putusan, ternyata

<sup>36</sup> Ni'matul Huda dan R Nazriyah, *op.cit.*, h. 150.

malah dianggap merugikan hak konstitusional seseorang atau lembaga negara, mengingat karakter anomali putusan mempunyai sifat *erga omnes* sehingga berlaku secara umum layaknya undang-undang. Adanya kekhawatiran ini dalam praktik, terbuka lebar untuk terjadi. Kondisi lain yang memungkinkan adanya friksi adalah penafsiran dalam putusan bersyarat yang menyamarkan kadar konstitusional atau inkonstitusionalnya sebuah norma. Untuk itu dalam hubungan antara Pengujian Undang-Undang dengan Pembentukan Undang-Undang memerlukan kaidah atau aturan yang mengakomodasi mekanisme tindak lanjut dalam arti pengaturan kembali ataupun implementasi norma, sejurus dengan itu bertujuan untuk menjaga keberlakuan dari konstitusi sebagai hukum tertinggi.

### III. KESIMPULAN

Dinamika perkembangan Pengujian dan Pembentukan Undang-Undang mengalami perubahan yang dipengaruhi dan ditentukan oleh peraturan perundang-undangan yang berlaku. Pola pengaturan yang ada bermuara dan berdasar kepada konstitusi, sehingga posisi konstitusi menjadi hal sentral dalam pengaturan dan pelembagaan Pengujian dan Pembentukan Undang-Undang.

- a. Praktik Pengujian Undang-Undang yang diawali oleh *legislative review*, dalam perkembangannya diimbangi dan ditambah dengan adanya *judicial review* yang diamanahkan kepada Mahkamah Konstitusi. Berdasar perkembangan kekinian, kewenangan Pengujian Undang-Undang telah melahirkan Putusan Bersyarat dan Putusan Progresi yang memberikan syarat dan atau norma pengganti sebagai anomali putusan. Keberadaan anomali putusan mengakibatkan posisi Pengujian Undang-Undang sebagai *negative legislator* menggeser posisi Pembentukan Undang-Undang sebagai *positive legislator*.
- b. Perkembangan praktik Pembentukan Undang-Undang, membentuk model dengan nuansa formal prosedural yang ketat. Aspek kelembagaan mengarahkan kewenangan pembentuk undang-undang kepada DPR, Presiden dan DPD, sedangkan aspek pengaturan dalam UU 12/2011 sebagai panduan koordinasi dan komunikasi antar lembaga dalam proses Pembentukan Undang-Undang. Proses Pembentukan Undang-Undang dalam model formal prosedural, membagi proses kedalam Perencanaan, Penyusunan, Pembahasan dan Pengesahan. Optimalisasi peran DPD dalam proses Pembentukan Undang-Undang, melahirkan adanya kesetaraan antar lembaga.

Hubungan Pengujian Undang-Undang dengan Pembentukan Undang-Undang,

berlandaskan pada *checks and balances* menjadikan keberadaan Pengujian Undang-Undang imbalan terhadap Pembentukan Undang-Undang. Praktik hubungan keduanya dimulai pada saat sebuah Undang-Undang diuji dan dinyatakan bertentangan dengan UUD 1945 dan tidak mempunyai kekuatan hukum mengikat. Ketiadaan mekanisme tindak lanjut putusan yang membatalkan norma dalam sebuah Undang-Undang, menyebabkan lahirnya anomali putusan. Friksi hubungan Pengujian Undang-Undang dengan Pembentukan Undang-Undang lahir dalam bentuk samar dan semu dengan ketiadaan mekanisme tindak lanjut. Upaya untuk mereduksi friksi antara keduanya dilakukan dengan tujuan mencapai hubungan ideal antara Pengujian Undang-Undang dengan Pembentukan Undang-Undang.

Dari hasil penelitian tersebut, peneliti merekomendasikan;

- a. Perlu adanya pengaturan tentang mekanisme tindak lanjut putusan Mahkamah Konstitusi terutama dalam Perkara Pengujian Undang-Undang. Hal dimaksud bertujuan untuk memberikan batasan atau kaidah yang tegas dalam hubungan Pengujian Undang-Undang dengan Pembentukan Undang-Undang.
- b. Perlunya perluasan kewenangan MK terkait *constitutional complaint* dan *constitutional question* untuk memisah ranah para pihak dengan sifat mengikat umum dari sebuah putusan Pengujian Undang-Undang.
- c. Optimalisasi Pembentukan Undang-Undang dengan model yang lebih partisipatif, untuk mencapai Pembentukan Undang-Undang yang transparan. Juga perlu ditambahkan penguatan dalam proses terkait monitoring dengan tolok ukur manfaat dan biaya untuk mencapai proses Pembentukan Undang-Undang yang lebih baik.

## DAFTAR PUSTAKA

- Arief Sidharta, 2011, *Hans Kelsen : Hukum dan Logika*, Alumni, Bandung.
- Brian Tamanaha, 2007, "A Concise Guide To The Rule Of Law", St John's University Scholl Of Law, *Legal Studies Research Paper Series*, Paper 07-0082, September 2007.
- Bivitri Susanti *et al*, 2007, *Bobot Kurang Janji Masih Terutang : Catatan PSHK tentang Kualitas Legislasi 2006*, Pusat Studi Hukum dan Kebijakan Indonesia (PSHK), Jakarta.
- Eman Suparman, *Persepsi Tentang Keadilan Dan Budaya Hukum Dalam Penyelesaian Sengketa*, Makalah Lepas.
- Jimly Asshidiqqie, 2009, *Pengantar Ilmu Hukum Tata Negara*, Raja Grafindo, Jakarta.

- \_\_\_\_\_, 2010, *Hukum Acara Pengujian Undang-Undang*, Sinar Grafika, Jakarta.
- Laica Marzuki, 2007, "Membangun Undang-Undang Yang Ideal", *Jurnal Legislasi*, Vol 4 No 2 Juni 2007.
- M. Nur Sholikin, *et al*, 2007, *Pengujian Undang-Undang dan Proses Legislasi*, Pusat Studi Hukum dan Kebijakan Indonesia, Jakarta.
- Maruarar Siahaan, 2009, "Peran Mahkamah Konstitusi dalam Penegakan Hukum Konstitusi", *Jurnal Hukum* No 3 Vol 16 Juli 2009.
- Mundiri, 2005, *Logika*, Rajawali Press, Jakarta.
- Naili Fithriyati, 2012, *Metode Penafsiran Mahkamah Konstitusi Dalam Menguji Undang-Undang Terhadap Undang-Undang Dasar 1945 (Studi Atas Putusan Mahkamah Konstitusi Yang Sudah Mempunyai Kekuatan Hukum Tetap Pada Periode Tahun 2009)*, Tesis, FH UGM, Yogyakarta.
- Ni'matul Huda dan Nazriyah, 2011, *Teori dan Pengujian Peraturan Perundang-Undangan*, Nusa Media, Bandung.
- Padmo Wahyono, 1986, *Indonesia Negara Berdasarkan Atas Hukum*, Jakarta, Ghalia Indonesia.
- Peter Mahmud Marzuki, 2008, *Penelitian Hukum*, Jakarta, Kencana.
- Riawan Tjandra, 2010, *Teori dan Praktek Peradilan Tata Usaha Negara*, Universitas Atma Jaya, Yogyakarta.
- Saldi Isra *et al*, 2010, *Perkembangan Pengujian Undang-Undang Di Mahkamah Konstitusi, dari berpikir hukum tekstual ke hukum progresif*, Sekjen MK dan Pusako Universitas Andalas.
- \_\_\_\_\_, *Paradigma Baru Legislasi*, Kompas, 30 Mei 2013.
- Soehino, 2008, *Hukum Tata Negara Teknik Perundang-Undangan*, Liberty, Yogyakarta.
- Suska, 2012, "Prinsip Regulatory Impact Assesment dalam Proses Penyusunan Peraturan Perundang-undangan Sesuai UU No 12 Tahun 2011", *Jurnal Konstitusi*, Volume 9, Nomor 2, Juni 2012, Jakarta.
- Sudikno Mertokusumo, 1999, *Mengenal Hukum (Suatu Pengantar)*, Liberty, Yogyakarta.
- T. Gayus Lumbun, 2009, "Tindak Lanjut Putusan Mahkamah Konstitusi oleh DPR RI", *Jurnal Legislasi*, Vol 6 No 3.